

Lesen Sie in dieser Ausgabe

→ Kaufpreisfindung beim Unternehmenskauf

→ Vorgaben der Rechtsprechung zu sog. Steuerklauseln

→ Transaktionen unter erschwerten Bedingungen in Corona-Zeiten

→ M&A Vocabulary – Experten verstehen
„Thin Capitalization“ in Deutschland und Russland

→ M&A CAMPUS 2021



→ Kaufpreisfindung beim Unternehmenskauf

Beim Verkauf eines Unternehmens möchte der Veräußerer i.d.R. einen Festpreis erzielen. Der Käufer dagegen strebt einen variablen Kaufpreis an, um sich gegen etwaige Risiken abzusichern. Dies gilt insbesondere auch in den heutigen von der Corona-Pandemie geprägten Zeiten. Der nachfolgende Artikel erläutert in den Grundzügen die in der Praxis gängigen Mechanismen zur Kaufpreisfindung und deren jeweilige Vor- und Nachteile.

Für den Verkäufer eines Unternehmens ist es von zentraler Bedeutung am Ende der Verhandlungen den Kaufpreis ausbezahlt zu bekommen, den er mit dem Käufer ursprünglich vereinbart hat. Um dies sicherzustellen, ist der Verkäufer daran interessiert einen Festpreis zu vereinbaren, der keiner späteren Anpassung mehr unterliegt. Demgegenüber bevorzugt die Käuferseite meist einen variablen Kaufpreis. In dieser Konstellation wird typischerweise zunächst ein vorläufiger Kaufpreis gezahlt, der meist auf Grundlage in der Praxis gängiger Bewertungsmethoden ermittelt wurde. Dies geschieht gewöhnlich auf Basis eines bereits bestehenden Jahresabschlusses. Die Anteile des Verkäufers gehen dabei typischerweise mit Zahlung des vorläufigen Kaufpreises auf den Käufer über. Zur Ermittlung des endgültigen Kaufpreises wird dann auf den Tag des Vollzugs des Kaufvertrages, d.h. dem Tag, an dem die Anteile auf den Käufer übergehen, ein Stichtagsabschluss (Zwischenabschluss oder Jahresabschluss) erstellt. Auf dessen Basis wird dann ggf. der Kaufpreis angepasst. Anpassungsfaktoren sind dabei die Netto-Finanzmittel (cash und debt free), häufig das Netto-Umlaufvermögen und teilweise auch noch das Eigenkapital. Zu einer Kaufpreisanpassung kommt es, wenn die Werte von den Positionen, die der Ermittlung des vorläufigen Kaufpreises zugrunde gelegt wurden, abweichen. Von zentraler Bedeutung ist daher die Definition der Cash Positionen, der Verbindlichkeiten und auch des Working Capital. Ob der Kaufpreis nur einer späteren Reduzierung oder auch einer nachträglichen Erhöhung unterliegt, ist eine Frage der Verhandlungsposition des Verkäufers.

Kaufpreisanpassungsmechanismen sind für den Verkäufer häufig mit Nachteilen verbunden. Zwar steht ihm in dieser Konstellation das

bis zum Vollzugstag erwirtschaftete Netto-Cash noch zu. Allerdings kontrolliert der Käufer den Kaufpreisanpassungsprozess, weil der Stichtagsabschluss nach dem Vollzugstag unter seiner Kontrolle erstellt wird, er den Kaufpreisanpassungsbetrag ermittelt und der Verkäufer sich häufig in der Defensive befindet, wenn er dem vorgeschlagenen Anpassungsbetrag substantiiert widersprechen möchte.

Für den Fall von Streitigkeiten wird regelmäßig ein Streitschlichtungsmechanismus vereinbart, der jedoch zeit- und kostenintensiv sein kann. Hinzu kommt, dass der Käufer zur Absicherung eines möglichen Anpassungsbetrags regelmäßig nicht sofort den vollen vorläufigen Kaufpreis bezahlt, sondern einen Teil zurückbehält. Schließlich trägt der Verkäufer das Risiko negativer Entwicklungen im Zeitraum bis zum Vollzugstag, was dazu führen kann, dass der bei Vertragsunterzeichnung vereinbarte vorläufige Kaufpreis und der endgültige Kaufpreis erheblich zum Nachteil des Verkäufers abweichen können.

Um diese Nachteile zu vermeiden, hat sich der sog. Locked Box Mechanismus entwickelt. Hierbei vereinbaren die Parteien auf Basis des letzten Jahresabschlusses einen festen Kaufpreis, der keinen Anpassungen unterliegt (Locked Box). Dabei wird unterstellt, dass zwischen dem letzten Bilanzstichtag, der dem Festkaufpreis zugrunde liegt und dem Vollzugstag keine Finanzmittel aus der Gesellschaft an den Verkäufer und nahestehenden Personen abfließen. Wirtschaftlich übernimmt der Käufer somit die Gesellschaft ab dem letzten Bilanzstichtag. Der in diesem Zeitraum erwirtschaftete Gewinn steht dem Käufer zu, er hat jedoch auch etwaige Verluste zu tragen. Als Ausgleich hierfür wird häufig eine Verzinsung des Kaufpreises ab dem letzten Bilanzstichtag vereinbart.

Ein wesentliches Element des Locked Box Mechanismus in diesem Zusammenhang ist, dass der Verkäufer garantiert bzw. sich verpflichtet, dafür zu sorgen, dass zwischen dem maßgeblichen Bilanzstichtag und dem Vollzugstag das Unternehmen nur im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs geführt wird und keine unerlaubten Liquiditätsabflüsse an den Verkäufer und nahestehenden Personen erfolgen und hierzu auch keine Verpflichtungen bestehen (*no leakage*).

Unerlaubte Mittelabflüsse sind z.B. Gewinnausschüttungen, Kapitalrückzahlungen, Zahlungen von Transaktionsboni und/oder der Erlass von Schulden oder Verbindlichkeiten des Verkäufers. Erlaubt sind lediglich solche Liquiditätsabflüsse, die im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsgangs erfolgen, wie z.B. die Rückzahlung von Finanzverbindlichkeiten an den Verkäufer oder vertraglich vereinbarte Zahlungen aus Dienstverträgen.

Darüber hinaus besteht der Käufer häufig neben allgemeinen Bilanzgewährleistungen auf spezifische Zusicherungen bezüglich einzelner ausgewählter Bilanzpositionen, da sich der Käufer auf die vom Verkäufer erstellte Bilanz verlässt und keine Möglichkeit hat, den Kaufpreis, gestützt auf einen auf den Vollzugstag zu erstellenden Abschluss, anzupassen. Grundlage für die Vereinbarung des festen Kaufpreises ist im Locked Box System i.d.R. der letzte Jahresabschluss des Unternehmens oder ein Abschluss, der speziell auf einen zeitlich vor der Vertragsunterzeichnung liegenden Stichtag aufgestellt wird.

Fazit

Der Locked Box Mechanismus ist v.a. für die Verkäuferseite zu empfehlen. Der wesentliche Vorteil besteht darin, dass der Kaufpreis keiner Anpassung nach dem Vollzugstag unterliegt. Dies sorgt für „Preissicherheit“. Nachträgliche Zahlungspflichten können sich für den Verkäufer damit allenfalls noch aus Gewährleistungs- oder Freistellungsverpflichtungen oder sonstigen vertraglichen Verletzungen ergeben. Ein weiterer Vorteil kann darin bestehen, dass auf den Vollzugstag kein Zwischenabschluss erstellt werden muss und eine ggf. kosten- und zeitintensive Auseinandersetzung hierüber und über die Kaufpreisanpassung vermieden wird. Voraussetzung ist allerdings, dass zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung ein aktueller und geprüfter Abschluss vorliegt, auf dessen Grundlage der Festkaufpreis ermittelt werden kann.

Aus Sicht des Käufers sind die Vereinbarung eines vorläufigen Kaufpreises und eine Kaufpreisanpassung im Zuge der Transaktion von Vorteil. Negativen geschäftlichen Entwicklungen im Zeitraum zwischen dem maßgeblichen Bilanzstichtag und dem Vollzugstag können durch eine

solche flexible Lösung Rechnung getragen werden. Im Locked Box System trägt er das Risiko für negative geschäftliche Entwicklungen – also während eines Zeitraums, in dem er keine Kontrolle über das Unternehmen hatte. Sofern der Verkäufer jedoch bereit ist zu garantieren, dass er das Unternehmen im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs geführt hat und es zu keinen unerlaubten Mittelabflüssen gekommen ist, ist dieses Risiko für den Käufer vergleichsweise gering und oft bei entsprechenden vertraglichen Regelungen tragbar. Neben dem Geschäftsrisiko trägt der Käufer aber auch das Risiko negativer Marktentwicklungen. Käufer versuchen teilweise, diesem Risiko durch die Vereinbarung von sog. „Material Adverse Change“-Klauseln (MAC-Klauseln) zu begegnen. Abgesehen davon, dass sich viele Verkäufer hierauf nicht einlassen, bieten solche Klauseln auch nur einen begrenzten Schutz, da sie regelmäßig nur gravierend negativen Entwicklungen Rechnung tragen können. Allerdings ist zu beobachten, dass in den unsicheren Zeiten der Corona-Pandemie, Käufer teilweise versuchen, nicht zuletzt durch die Vereinbarung von Closing Accounts und MAC-Klauseln das Risiko negativer Entwicklungen zu minimieren oder ganz beim Verkäufer zu belassen. Locked Box Systeme hatten vor Ausbruch der Corona-Pandemie gegenüber Kaufpreisanpassungssystemen aufgeholt und werden vor allem häufig auch bei Bieterverfahren vereinbart. Ob sich dies in Corona-Zeiten so fortsetzen wird, bleibt abzuwarten. Letztlich ist es aber eine Frage der Verhandlungsmacht des Verkäufers, ob er das Locked Box System durchsetzen kann.

Kontakt für weitere Informationen



Michael Wiehl
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Partner

T +49 911 9193 1300
michael.wiehl@roedl.com

→ Vorgaben der Rechtsprechung zu sog. Steuerklauseln

Steuerklauseln sind ein fester Bestandteil von Unternehmenskaufverträgen. Inhalt der Steuerklausel wird häufig eine Abrede darüber sein, welche Vertragspartei die aufgrund des Rechtsgeschäfts entstehenden Steuern zivilrechtlich oder wirtschaftlich zu tragen hat (Steuertragungsklausel).

Einen etwas anderen Zuschnitt haben Klauseln, die die zivilrechtliche Wirksamkeit des Vertrages von dem Eintritt einer vereinbarten steuerlichen Behandlung oder Folge abhängig machen (Steuerwirkungsklausel). Als Steuervermeidungsklauseln zu bezeichnende Klauseln schließlich zielen auf die Vermeidung der Entstehung von Steuern bzw. einer bestimmten steuerlichen Behandlung ab. Flankierend vereinbart werden oft Preisanpassungen, Informationsrechte/-pflichten, Mitwirkungsrechte/-pflichten, Haftungshöchstbeträge, Verjährungsregeln oder Zahlungszeitpunkte.

Zivilrechtliche Umsetzung

Die zivilrechtliche Abbildung von Steuerklauseln hängt maßgeblich von dem damit verfolgten Zweck ab. Abreden über Informationsrechte oder Zahlungszeitpunkte werden z.B. schlicht durch eine individualvertragliche Festschreibung getroffen. Betrifft die Steuerklausel hingegen die Zahlung von Steuern durch eine der Vertragsparteien oder deren Vermeidung, arbeitet die Praxis (vor allem in Unternehmenskaufverträgen) meist mit selbstständigen Garantieverprechen. Daneben sind schlichte Haftungsfreistellungserklärungen oder auch Mischformen gebräuchlich, auch können Steuerklauseln als rechtliche Bedingungen formuliert sein.

Steuerwirkungsklauseln

Es gibt so gut wie keine Rechtsprechung zur Wirksamkeit bzw. den Folgen von Steuerklauseln. Viele auftretende Probleme und Haftungsfälle werden rein praktisch bzw. kaufmännisch gelöst. Dennoch sollte Folgendes beachtet werden:

Das Grundsatzurteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 24. November 1992 zu diesem Themenkreis, das eine zweckverfehlte Steuerklausel in Gestalt einer unwirksamen Steuerklausel

i.e.S. zum Gegenstand hatte, war insofern erstaunlich, als es zwei naheliegende Grundfragen ausdrücklich offen ließ: Die bis zum Ergehen des Urteils in der Literatur widerstreitenden Auffassungen zur zivilrechtlichen Natur von Steuerklauseln wurden ebenso wenig gewürdigt und einer Entscheidung zugeführt wie eine Antwort auf die Frage herausgearbeitet, ob eine rechtsgeschäftlich vereinbarte Steuerklausel grundsätzlich auch steuerrechtlich wirksam ist. Der BFH ließ es stattdessen mit der Feststellung bewenden, dass die konkret vereinbarte Steuerklausel „sobald wie möglich“ dem Finanzamt gegenüber bekanntgegeben werden müsse, wenn sich die Parteien „darauf berufen“ wollten. Diese Aussage muss aber vor dem Hintergrund der Besonderheiten des Einzelfalls gesehen werden, zudem stand eine Steuerwirkungsklausel zur Beurteilung.

Nur bei solchen Klauseln, nicht aber z.B. bei Steuertragungsklauseln, kann die Finanzbehörde daher die Einwendung des Verbots des widersprüchlichen Verhaltens geltend machen, weil die Steuerklausel nur bei ihnen eine „Drittwirkung“ entfalten kann. So wäre es z.B. bei einem Grundstückskaufvertrag unsinnig, die Möglichkeit der Berufung auf die Steuerklausel an eine Anzeige gegenüber der Finanzbehörde zu knüpfen, denn § 13 Nr. 1 GrEStG stellt sicher, dass die Steuer vom Veräußerer und vom Erwerber eingefordert werden kann. Steuertragungsklauseln, die lediglich unstrittig bestehende Steueransprüche verteilen, sind daher m.E. von der BFH-Rechtsprechung ebenso wenig erfasst wie Steuervermeidungsklauseln.

Steuervermeidungsklauseln

Steuervermeidungsklauseln zielen darauf ab, eine bestimmte steuerliche Folge nicht eintreten zu lassen. Solche Steuerklauseln hat der BFH schon in den 1980er Jahren in m.E. zutreffender Verneinung eines steuerlichen Missbrauchs nach § 42 Abgabenordnung (AO) mit der Begründung als grundsätzlich zulässig angesehen, dass die daraus folgende Rechtsklarheit ja auch im Interesse des Steuererhebungsberechtigten (Bund, Länder oder Gemeinden) liege.

Eine Ausnahme hiervon macht die Rechtsprechung aber in Fällen, in denen der

Steuervermeidung nicht abdingbare handels- und steuerbilanzielle Vorschriften entgegen stehen. Das Paradebeispiel sind Steuerklauseln, die für den Fall der Feststellung einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) im Zuge einer steuerlichen Außenprüfung die Rückgewähr des Erlangten seitens des empfangenden Gesellschafters vorsehen. Solche Klauseln sind nach der Rechtsprechung insoweit unzulässig, als mit ihnen die steuerliche Rückgängigmachung der vGA angestrebt wird. Nur der zivilrechtliche Sachverhalt kann vertraglich gestaltet werden, nicht aber der Besteuerungstatbestand selbst, weil er der Parteidisposition entzogen ist.

Ein weiteres Beispiel für eine Ausnahme sind nach der Rechtsprechung Fälle, in denen das Steuerrecht von den Vorgaben des Zivilrechts abweicht, sei es aufgrund der in § 39 AO angelegten wirtschaftlichen Betrachtungsweise, sei es aufgrund einer eigenständigen steuerlichen Definition von Begrifflichkeiten. Hier gelingt es also nicht, einem steuerlichen Begriff über eine Klausel im Vertrag eine zivilrechtlich andere Bedeutung zu geben.

Steuertragungsklauseln

Steuertragungsklauseln, d.h. jene Klauseln, die zwischen den Parteien eines Rechtsgeschäfts die aus diesem Rechtsgeschäft resultierende Steuerbelastung verteilen, sind bislang, soweit ersichtlich, nicht Gegenstand der finanzgerichtlichen Rechtsprechung in der Weise gewesen, dass über ihre Zulässigkeit oder Folgen geurteilt worden wäre. Nach dem zu Steuervermeidungsklauseln Gesagten unterliegen solche Klauseln m.E. den allgemeinen Regeln des Zivilrechts und können daher im Rahmen der Privatautonomie frei vereinbart werden. Sie berühren, verändern oder

negieren nicht den Besteuerungstatbestand, weshalb für das Steuerrecht kein Bedürfnis nach Regulierung entsteht. Vereinzelt waren Steuertragungsklauseln jedoch Gegenstand der Rechtsprechung der Zivilgerichte, wenn auch mit völlig anderem Fokus. Beispielsweise war im Versicherungsrecht die sog. Mehrwertsteuerklausel, wonach Mehrwertsteuer nur dann vom Versicherer ersetzt wird, wenn sie auch tatsächlich gezahlt wurde, für unwirksam erklärt worden, weil die Klausel als überraschend anzusehen war. Nachdem Unternehmenskaufverträge meist individualvertraglich aufgesetzt und ausgehandelt werden, sollte diese Hürde leicht zu überwinden sein.

Fazit

Steuerklauseln in Unternehmenskaufverträgen sind meist Klauseln, mit denen eine entstehende Steuerlast zwischen den Parteien verteilt wird (sog. Steuertragungsklausel). Dies ist in der Regel unproblematisch. Aufpassen muss man hingegen bei Klauseln mit Drittwirkung auch für die Finanzbehörden, bei rückwirkenden Klauseln sowie bei der Abweichung von zwingenden steuerrechtlichen Vorgaben.

Kontakte für weitere Informationen



Prof. Dr. Florian Haase
Rechtsanwalt
Partner

Hamburg (Deutschland)

T +49 40 229 297 520
florian.haase@roedl.com

→ Transaktionen unter erschwerten Bedingungen in Corona-Zeiten

Die Covid-19 Pandemie dominiert unser tägliches Leben und hat damit auch weitreichende Auswirkungen auf M&A-Transaktionen: Während Deals im Bereich des Gesundheitswesens oder der IT-Branche durch den Covid-19 Ausbruch zusätzlich befeuert werden, geraten andere Branchen in eine wirtschaftliche Schiefelage. Finanzierungen stehen auf dem Prüfstand, Zustimmungen von Behörden oder Gremien werden nicht mehr erteilt. Darüber hinaus ist die temporäre Förderung der Bundesregierung für Unternehmen gegenwärtig sehr heterogen. Darauf basierend wird speziell die Ertragslage und damit die Bewertung von Unternehmen im Rahmen von Transaktionen komplexer. Grundsätzlich sind die Auswirkungen des Corona-Virus auf das M&A Geschäft sehr unterschiedlich und vor allem vielschichtig.

Mit diesem Beitrag geben wir einen kurzen Überblick über die Auswirkungen auf die Ertragslage und die Bilanz, die als unmittelbares Resultat aus der Corona-Pandemie aktuell im M&A Geschäft stark im Fokus stehen. Zusätzlich wollen wir einen Einblick über risikominimierende Mechanismen für die Käuferseite einer M&A-Transaktion vermitteln, die in dem aktuellen Marktumfeld zunehmend an Bedeutung gewinnen.

Auswirkungen auf die Ertragslage

Im Zuge der Corona-Pandemie gerät speziell die Umsatzentwicklung vieler Unternehmen mitunter durch einen teilweisen oder gänzlichen Lockdown und einem damit einhergehenden Einbruch der Nachfrage unter Druck. Eine zeitverzögerte Anpassung der Kostenstrukturen zur Stabilisierung der Ertragskraft erschwert die Ermittlung deren nachhaltigen Niveaus im Zuge einer Financial Due Diligence als Teil einer M&A-Transaktion. Verstärkt wird der Aspekt durch zusätzliche Einschränkungen im Güterverkehr, wodurch die Lieferketten vieler Unternehmen kurzfristig wesentlich kostspieliger angepasst werden müssen oder Lieferengpässe entstehen.

Als ein Mittel zur kurzfristigen Reduzierung von Kosten schicken viele Unternehmen ihre Mitarbeiter in Kurzarbeit und stunden die Mieten ihrer Räumlichkeiten. Zusätzlich werden Messen verschoben und Meetings digital abgehalten, wodurch die Werbe- und Reisekosten

während der Corona-Pandemie in Unternehmen rapide sinken. Damit steigt die Herausforderung, Kosten nachhaltig zu bewerten, um eine aussagekräftige Basis für eine adäquate Unternehmensbewertung abzubilden.

Eine Ableitung des Kaufpreises auf Basis gängiger Bewertungsmethoden, wie z.B. Multiple Bewertungen, gestaltet sich derzeit vor dem Hintergrund der genannten Gründe (Umsatzrückgang, vermeintliche Kosteneinsparungen etc.) relativ kompliziert. Kaufpreise sollten daher verstärkt von der zukünftigen Unternehmensentwicklung abhängig gemacht werden, z.B. durch Anwendung von Earn-Out-Regelungen.

Auswirkungen auf die Bilanz

Auch die Betrachtung der Bilanz gewinnt als unmittelbare Folge von Covid-19 an Komplexität. Unternehmen beziehen temporär Fördergelder, bei denen eventuelle Rückzahlungsverpflichtungen im Zuge einer M&A-Transaktion geprüft werden müssen und eventuell als Kaufpreisabzug (Net Debt) oder anderweitig im Kaufvertrag zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus werden Zahlungsziele verändert, Miet- und Leasingzahlungen ausgesetzt und Verbindlichkeiten geschoben, um kurzfristige Liquidität zu sichern. Damit reduziert sich das Niveau des Working Capital temporär und wäre im Normalbetrieb der Zielgesellschaft nicht ausreichend. Um diesem Umstand zu begegnen, empfehlen wir der Käuferseite die Integration eines Working-Capital-Mechanismus als Teil des Kaufvertrags.

Grundsätzlich fördert die aktuelle Pandemie die Unsicherheit der Käuferseite bei M&A-Transaktionen. Verstärkt wird dieser Aspekt durch eine zunehmende Dynamik auf vielen Märkten, wodurch sich die Ertragslage einer Zielgesellschaft kurzfristig rapide verändern kann oder Planungsannahmen nicht mehr realistisch sind. Deswegen empfehlen wir zusätzlich die Integration von sog. Material Adverse Change-Klauseln (MAC-Klauseln), die der Verkäuferseite eine Vertragsauflösung oder Anpassungen zugestehen, wenn zusätzliche negative Ereignisse eintreten.

Grundsätzlich sind die Einflüsse der Corona-Pandemie bei potentiellen M&A-Transaktionen auf Zielgesellschaften sehr heterogen.

Während speziell kundennahe Branchen (bspw. Einzelhandel und Gastronomie) durch die aktuellen Einschränkungen unter Druck geraten, wirkt die Covid-19-Pandemie speziell im Gesundheitswesen und der IT Branche als Katalysator für ohnehin bestehende Trends. Remote Work sowie digitale Prozesse und Administration wurden schlagartig zu einer überlebensnotwendigen Prämisse für Institutionen und Unternehmen, wodurch exemplarisch das Thema IT-Sicherheit noch stärker in den Fokus rückt. Hier gilt es durch Corona positiv beeinflusste Geschäftsmodelle kritisch zu hinterfragen. Dabei sollte insbesondere die Frage im Fokus stehen, welche Entwicklungen wirklich nachhaltig sind, um ein überhöhtes Kaufpreisniveau zu vermeiden.

Fazit

Die Einflüsse der Covid-19 Pandemie auf Unternehmen sind sowohl ertrags- als auch bilanzseitig sehr heterogen. Parallel dazu nimmt die Marktunsicherheit im M&A-Umfeld zu, wodurch die Betrachtung eines Zielunternehmens im Rahmen einer Financial Due Diligence an Komplexität und Relevanz gewinnt. Gängige Analysen von Normalisierungssachverhalten (Quality of Earnings) und

Kaufpreisanpassungen (Net Debt) sind verstärkt auf Corona Einflüsse zu untersuchen. In diesem Zusammenhang sollten auch risikominimierende Regelungen wie Earn-Out-Klauseln stärker in Betracht gezogen werden.

Kontakte für weitere Informationen



Jochen Reis
Partner

Eschborn (Deutschland)

T +49 6196 7611 4775
jochen.reis@roedl.com



Maximilian Focke
Associate

Eschborn (Deutschland)

T +49 6196 7611 4410
maximilian.focke@roedl.com

→ M&A Vocabulary – Experten verstehen

„Thin Capitalization“ in Deutschland und Russland

In dieser Fortsetzungsreihe stellen Ihnen wechselnde M&A-Experten der weltweiten Niederlassungen von Rödl & Partner jeweils einen wichtigen Begriff aus der englischen Fachsprache des Transaktionsgeschäfts vor, verbunden mit Anmerkungen zur Verwendung. Hierbei geht es nicht um wissenschaftlich-juristische Exaktheit, linguistische Feinheiten oder erschöpfende Darstellung, sondern darum, das Grundverständnis eines Terminus zu vermitteln bzw. aufzufrischen und einige nützliche Hinweise aus der Beratungspraxis zu geben.

Der Kapitalbedarf einer Gesellschaft kann grundsätzlich durch Eigenkapital oder durch Fremdkapital gedeckt werden. Dabei kann das Fremdkapital entweder durch Dritte oder durch den Gesellschafter gewährt werden (sog. Gesellschafter-Fremdfinanzierung).

Eine hohe Gesellschafter-Fremdfinanzierung hat häufig steuerliche Auswirkungen: Im Regelfall sind die Zinsen beim Darlehensnehmer als Betriebsausgaben steuerlich abzugsfähig, unterliegen jedoch beim Darlehensgeber als Zinseinnahmen der Besteuerung. Doppelbesteuerungsabkommen sehen in der Regel vor, dass im Quellenstaat keine Steuer auf Zinsen erhoben wird, während der Staat des Darlehensgebers berechtigt ist, die Zinsen zu besteuern. Wenn demgegenüber das benötigte Kapital als Eigenkapital bereitgestellt wird, kann die Gesellschaft Gewinne nur als Dividenden ausschütten. Dividenden sind jedoch steuerliche Zinsen gegenüber häufig nachteiliger, da sie „nach Steuern“ ausgeschüttet werden, d.h. nicht die ertragssteuerliche Bemessungsgrundlage mindern. Darüber hinaus fallen bei Dividendenausschüttungen häufig Quellensteuern an. Wenn Darlehensgeber und Darlehensnehmer in unterschiedlichen Ländern ansässig sind, kann mittels einer hohen Gesellschafter-Fremdfinanzierung ferner das Steuergefälle zwischen diesen Ländern genutzt werden.

Um solche Steuergestaltungen zu verhindern, kennt das internationale Steuerrecht „Thin Capitalization“-Regeln. Sie führen je nach Ausgestaltung dazu, dass die Abziehbarkeit von Zinsaufwendungen unter bestimmten Umständen untersagt oder eingeschränkt wird oder dass Zinsen als Dividenden umqualifiziert und entsprechend steuerrechtlich behandelt werden.

Die steuerrechtlichen Thin Capitalization-Regeln zielen zwar auch darauf ab, eine Unterkapitalisierung durch einen zu hohen

Fremdkapitalanteil zu verhindern. Sie sind jedoch streng von gesellschaftsrechtlichen Regelungen zur Unterkapitalisierung im Sinne einer unzureichenden Kapitalausstattung zu unterscheiden. Letztere tritt zum Beispiel ein, wenn das Eigenkapital durch Verluste aufgezehrt wird und unter den Betrag des registrierten Stammkapitals sinkt. In Russland sind in solchen Fällen Kapitalmaßnahmen zu treffen. Unter Umständen droht auch eine Liquidierung der Gesellschaft.

Die russischen Thin Capitalization-Regeln sind in ihrer Struktur mit den Regeln zur Gesellschafter-Fremdfinanzierung vor Einführung der Zinsschrankenregelung in Deutschland vergleichbar. Während in Deutschland bis 2007 ein zulässiges Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenkapital von 1,5 zu 1 galt, akzeptiert das russische Steuerrecht grundsätzlich ein Verhältnis von 3:1. In bestimmten Fällen, z.B. bei Leasinggesellschaften, ist sogar ein Verhältnis von 12,5:1 zulässig. Soweit jedoch dieses Verhältnis überschritten wird, erfolgt eine Umqualifizierung der Darlehenszinsen in Dividenden. Eine entsprechende Prüfung ist quartalsweise mit den Buchhaltungsdaten am letzten Tag des jeweiligen Kalenderquartals durchzuführen. Bei einer Umqualifizierung ist der überschießende Teil der Zinsen nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig und führt bei Auszahlung dieser Zinsen zur Pflicht, die Quellensteuer auf Dividenden in Höhe von grundsätzlich 15 Prozent einzubehalten. Sofern die entsprechenden Voraussetzungen gemäß dem einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) erfüllt sind, kann jedoch auch das DBA-Schachtelprivileg auf solche umqualifizierten Zinsen angewendet werden, so dass – je nach DBA – z.B. nur noch 5 Prozent Quellensteuern anfallen. Während betragsmäßig die steuerlichen Auswirkungen der Umqualifizierung von Zinsen in Dividenden bei kleineren Betriebsmittelkrediten in

Höhe von wenigen hunderttausend Euro eher gering sind, sollten bei größeren Darlehen die russischen Thin Capitalization-Regeln beachtet werden, da die steuerlichen Effekte durchaus wesentlich sein können.

Häufig wurde bis vor einigen Jahren zur Vermeidung der russischen Thin Capitalization-Regeln eine Finanzierung über eine Schwestergesellschaft durchgeführt. Inzwischen ist diese „Lücke“ jedoch geschlossen worden. Ebenso umfassen die russischen Thin Capitalization-Regeln auch Fremdfinanzierungen über Banken, wenn ein verbundenes Unternehmen für das Bankdarlehen bürgt.

Neben den Thin Capitalization-Regeln sollten jedoch auch andere Aspekte bei einer Darlehensfinanzierung beachtet werden. So muss die vereinbarte Zinshöhe drittüblich sein, wobei das russische Steuerrecht z.B. für Euro-Darlehen relativ großzügige Safe-Harbour-Regelung kennt (EURIBOR + 7 Prozent).

Weiterhin ist zu beachten, dass in letzter Zeit russische Steuerbehörden Darlehen teilweise auch in Investitionen (Eigenkapital) umqualifizieren, so dass Zinsen nicht abzugsfähig sind. Ein solches Risiko besteht insbesondere,

wenn aufgrund der Umstände nicht absehbar ist, ob die russische Gesellschaft in der Lage ist, das gewährte Darlehen zu tilgen.

Fazit

Während bei kleineren Darlehen die steuerlichen Auswirkungen von Thin Capitalization-Regeln häufig eher gering sind, sollten sie bei größeren Darlehen beachtet werden. Darüber hinaus gibt es auch weitere steuerliche Aspekte, die bei der Finanzierung von Tochtergesellschaften zu beachten sind, z.B. Anforderungen an die Zinshöhe und Risiken eine Umqualifizierung von Darlehen in Eigenkapital.

Kontakt für weitere Informationen



Helge Masannek
Rechtsanwalt / Steuerberater
Associate Partner

Moskau (Russland)

T +7 495 933 5120

helge.masannek@roedl.com

→ M&A CAMPUS 2021



LIVE – Webinare für alle Personen, die sich regelmäßig oder einmalig mit dem Kauf oder Verkauf von Unternehmen oder Anteilen hiervon befassen, sei es bei Nachfolgelösungen oder der Umsetzung von Wachstumsstrategien, der Diversifizierung, der Kapitalbeteiligung oder aus sonstigen Gründen.

KURSE:

4.2.2021	SPA Gestaltung in der Pandemie - Transaktionen mit Auslandsbezug
4.3.2021	Gegenüberstellung Asset Deal und Share Deal
25.3.2021	Kauf aus der Insolvenz - Distressed M&A
27.4.2021	Kaufpreisklauseln
20.5.2021	Steuerplanung bei M&A Transaktionen
10.6.2021	Due Diligence: Fokusthemen Tax, Legal, Finance
8.7.2021	Gestaltung von Joint Venture Strukturen

ANMELDUNG:

www.roedl.de/ma-campus

Die Teilnahme ist kostenlos.

Impressum

M&A Dialog |
Ausgabe April 2021

Herausgeber

Rödl GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Denninger Straße 84
81925 München
Deutschland
T +49 89 9287 800
www.roedl.de

Verantwortlich für den Inhalt

Michael Wiehl, Prof. Dr. Florian Haase,
Jochen Reis, Helge Masannek

michael.wiehl@roedl.com
florian.haase@roedl.com
jochen.reis@roedl.com
helge.masannek@roedl.com

Layout/Satz

Claudia Schmitt

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.